4 FATTO 4
E
RAGIONI
PER

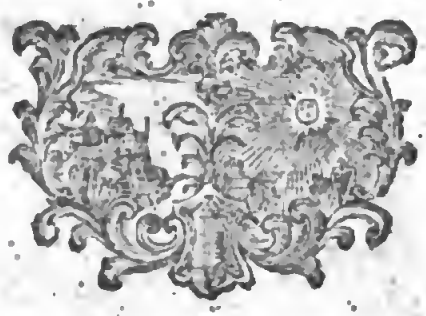
Il Magn. Michele Monteforte

CONTRO

La Vidua Rosa Tonto nel nome come dagl' atti.

COMMESSARIO

L' INTEGERRIMO REGIO CONSIGLIERO
SIGNOR D. GIOVAN-TOMMASO
D' AGOSTINO.



NAPOLI

Magn. Montrone Mastrodatti.
Scrivano Milo.

Digitized by Google

D. O. M.

SUL giudizio didotto nel S. R. C. da Roſa Tonto vidua del fu Michele Caſtaldo madre, e tutrice di Giacomo Caſtaldo figlio del medeſimo contro del magnifico Michele Monteforte, per la rilaſſazione di un moggio e quarto di territorio, ſito nelle pertinenze di Nola, in cui fu diſputato, ſe la conceſſione in enfiteuſi a terza generazione partorir debba l'effetto di doverſi riputar nulla l'alienazione fatta da quello della ſeconda in pregiudizio dell'altro della terza, oppure quella debba dichiararſi valida per doverſi le generazioni intendere nominate per la durata del cenſo, non già perchè coloro, i quali ſono in quelle compreſi, fuſſero chiamati *ex propriis perſonis ex pacto*, & *providentia concedentis*, tantoppiù perchè colla ſteſſa conceſſione fu data a' Conceſſionarj la facoltà d' alienare; e maggiormente perchè col Real Diſpaccio de' 7. Agoſto 1771. fu ordinato, che dovendoſi l'enfiteuſi de' luoghi pii conſiderare come allodiali in ogni genere di commercio, poſſano alienarſi dall' enfiteuta; Il S. R. C. colla ſua ſentenza deciſe: *Quod mag. Michael Monteforte abſolvatur ab impetitis per viduam Roſam Tonto matrem, & tutricem Jacobi Caſtaldo, fol.*

Ed eſſendoſi avverſo di queſta ſentenza per parte della vidua in detto nome prodotta la reſtituzione *in integrum*, e dovendoſi queſta diſcutere, vedeſi il mag. Michele Monteforte nell' obbligo di dimoſtrare la giuſtizia ſuddetta la ſentenza fu fondata, l'inſoſiſtenza del gravame, ed altresì la giuſtizia, che l'aſſiſte per eſſere rimborſato delle ſpeſe della ingiuſta lite, che ſe li fa ſofferire.

La ſpecie della cauſa è la ſeguente:

Nel 1697. il Conſervatorio delle Vergini della Città di Nola con ſupplica eſpoſe alla S. Congregazione de' Veſcovi, e Regolari, che poſſedeva nelle pertinenze di detta Città *un territorio di moggia 8. in circa arbuſtato, e vitato*

nel luogo detto la Croce del Papa, del quale si son finora ricavati ann. DOC. DIECIOTTO D'AFFITTO, *ed avendo trovato persona che lo prenderebbe in* ENFITEUSI A TERZA GENERAZIONE PER L'ANNUO CANONE DI DOC. 22. chiese il beneplacito, *fol.* 17. *lit. A. B. C.*

Riflettasi suddì questa supplica inserita nell'istromento, che il territorio trovavasi locato per annui doc. 18. che si dava in enfiteusi a terza generazione per la durata del censo, non già perchè il Concedente intendesse di far veruni beneficio al Concessionario suoi figli nipoti e pronipoti, e che il canone era maggiore dell'estaglio dell'affitto.

Suddì questa supplica cadde la solita decretazione della S. Congregazione: *Attenta relatione Episcopi Nolani eidem benigne commisit, ut veris existentibus narratis, & postquam compererit in evidentem Conservatorii utilitatem esse cessuram petitam, facultatem concedendi præfata bona* AD TERTIAM GENERATIONEM TANTUM *&c. dict. fol.* 17. *sign. man.*

La C. Vescovile di Nola volle l'apprezzo, e relazione de' Periti, e le deposizioni de' testimonj, *eod. fol.* 17. Volle procedere all'accenzione della candela, *fol.* 17. *a ter. lit. F.* E con tali diligenze, e solennità volle assicurasi quella *cedere in evidentem præfati Conservatorii, seu Templi utilitatem*; e così divenne al decreto: *esse impertiendam . . . facultatem concedendi tam conjunctim, quam divisim bona supradicta in enphiteusim ad tertiam generationem, fol.* 18. *loc. sign.*

Quì si rifletta, di grazia! che al Tempio, alla Sagra Congregazione, alla Curia Nolana il Concessionario era ignoto, ed incerto; avvegnacchè colui sarebbe stato il Concessionario, il quale fusse stato il maggiore offerente sulla candela. Tanto è lontana la chiamata de' figli, nipoti, e pronipoti *ex pacto, & providentia concedentis*, essendosi stabilite le generazioni semplicemente per la durata del censo.

Avendo il Tempio ottenuta la licenza dalla S. Congregazione, divenne alla stipola dell'istromento a' 27. Decembre 1699. In questo istromento leggesi l'intervento di Mattia Castaldo *pro se suisque filiis, nepotibus, & pronepotibus recta linea descendentibus* TERTIA GENERATIONE DURANTE, *fol.* 15. *loc. sign.* Che vale a dire, che contenen-

Digitized by Google

nendo la ſupplica fatta alla Sagra Congregazione, e 'l decreto di quella, la durata del cenſo per la terza generazione, i figli, i nipoti, i pronipoti furono dinominati per una dimoſtrazione della medeſima; non già che foſſero ſtati *ex propriis perſonis* chiamati. Fattaſi l' aſſertiva de' fatti narrati, ſi divenne alla convenzione, mediante la quale il Tempio concedè in enfiteuſi a Mattia Caſtaldi il ſuddetto territorio di moggia 8. in pertinenze di Nola, luogo detto la Croce del Papa ad annuo canone di doc. 22. *fol.* 191 *ſign. manuſ.* per quanto l'era rimaſto ad eſtinto di candela co' ſeguenti patti, che traſcriverò colle proprie parole:

In primis, quod dicti Joannes, Joannes Baptiſta, Angelus (coſtoro furono cenſuarj d' altri corpi) *& Matthias, & eorum filii, nepotes, & pronepotes recta linea, TERTIA GENERATIONE DURANTE, ET SERVATA FORMA DICTI ASSENSUS APOSTOLICI &c.* E ſi convenne che doveſſero migliorare i territorj, e riconoſcerli dal Tempio diretto padrone, ſoggiugnendoſi nello ſteſſo patto: *Dicta-que territoria, reſpectivè ut ſupra, eis LOCATA, ET CONCESSA, NULLO UNQUAM FUTURO TEMPORE VENDERE, NEC ALIENARE IN TOTO, SEU IN PARTE IRREQUISITO IPSO VEN. CONSERVATORIO, SEU TEMPLO, & pro eo Dominis Gubernatoribus præſentibus, & futuris illius, SED IPSO EXPECTATO PER JURIS TERMINUM, SCILICET MENSIUM DUORUM JUXTA DISPOSITIONEM JURIS, ET NATURAM EMPHITEUTICAM, fol.* 19. *à terg. &* 20. *loc. ſign. man.*

Queſto è il primo patto appoſto nella parte dell' iſtromento contenente la convenzione, con cui ſincome ſi negò all' enfiteuta il vendere, ed alienare il corpo cenſito, ſenza richiedere il padrone, e quello aſpettato per lo ſpazio di due meſi; così per l'oppoſto ſe li permiſe alienarlo quello richieſto, ed aſſenziente.

E la ſteſſa facoltà di vendere, e di alienare fu ſtabilita nell' atto della tradizione del corpo cenſito, di cui ſon le parole:

Ita quod a dicta die præteriti menſis Septembris 1699. *in antea*, ET DURANTE DICTA TERTIA GENERATIONE, ET NON ULTRA SERVATA FORMA AS-

SENSUS APOSTOLICI, TERRITORIA PRÆDICTA, UT SUPRA LOCATA, ET CONCESSA *ſub dictis annuis canonibus &c.* EX PRÆSENTIS LOCATIONIS, ET CONCESSIONIS CAUSA TRANSEANT *&c.* . . ; AD HABENDUM *&c.* TENENDUM, POSSIDENDUM *&c.* VENDENDUM CUM ONERE *&c. prædicti anni cenſus modo, quo ſupra, & reſpectivè ut ſupra* REQUISITIS PRIUS DICTO VEN. CONSERVATORIO, SEU TEMPLO, ET EJUS DOMINIS GUBERNATORIBUS *præſentibus, & ſucceſſivè in ipſo futuris*, IPSISQUE EXPECTATIS PER JURIS TERMINUM, *menſium ſcilicet duorum, ut de jure emphiteutico eſt, & requiritur, & non aliter &c. fol.* 22. *in fin. & a ter. loc. ſign.*

Del Conceſſionario Mattia Caſtaldo rimaſero due figli, Felice, e Giacomo, che ſi diviſero il territorio mettà per ciaſcheduno.

Da Giacomo nacquero Michele, Mattia il giovine, Antonio, ed Antonia, e coſtoro ſi ſuddiviſero la mettà dello ſteſſo territorio ſpettata al loro padre, poco più di un moggio per ciaſcheduno.

Michele Caſtaldo nel 1778. vendè la ſua porzione a' Michele Monteforte.

Di Michele è figlio Giacomo Caſtaldo junjore, la di cui madre Roſa Tonto, come dilui Tutrice è in giudizio.

Dalla natura del contratto del 1699. però derivano le ſeguenti legali conſeguenze.

I. Ch' eſſendo il canone non ſolo corriſpondente alla rendita del corpo cenſito *de tempore cenſuationis*, ma anche maggiore, il contratto debba dirſi piuttoſto d'affitto, che d'enfiteuſi, ed ereditario del Conceſſionario.

II. Che i figli, nipoti, e pronipoti furon nominati per la dimoſtrazione della terza generazione, non già perchè chiamati *ex pacto, & providentia concedentis*, non potendoſi nel concedente conſiderare veruna affezione verſo di quelli.

III. Che nello ſteſſo iſtromento di conceſſione, o per meglio dir di locazione, fu data geminatamente a' Conceſſionarj la facoltà di vendere, e di alienare l' utile dominio.

IV. Che anche nelle vere enfiteuſi *ex pacto, & providentia concedentis* per i Statuti di Roma ſi permettono a coloro, i quali ſiano della generazione di mezzo le alienazioni, alli

alli quali Statuti ſi è uniformata la legge del Regno.
Paſſo intanto alla dimoſtrazione di queſti miei propoſti aſſunti.

CAPO I.

QUì ſi rivochi, di grazia! a memoria, che il territorio nell' atto della cenſuazione trovavaſi locato per annui doc. 18., e che fu conceduto ad annuo canone di doc, 22. *cit. fol.* 17.; Or da queſto fatto ſurge la conſeguenza, che il contratto debba dirſi piuttoſto di locazione, che di enfiteuſi. Così deciſe il Collegio di Milano, come atteſta *Cuman.* preſſo *Aleſ. in l. interdum §. quod ex naufragio, Dig. de acquir. poſſeſſ. num. 7.*

Gio: Pietro *Surd. in deciſ.* 198. *num.* 3. ſcriſſe, che ſebbene opinavano altri DD. che l'enfiteuſi eccleſiaſtica non paſſaſſe agl' eredi eſtranei; purtuttavolta *defertur, quando coæqualis eſt penſio fructibus.*

Quel celebre Porporato, e Giureconſulto inſieme il *Card. de Luca in ſumm. de emphiteuſ. cap.* 2. *num.* 25. diſtingue, ſe il canone fiaſi ſtabilito per quantità minore della rendita, o fiaſi ſtabilito per la quantità corriſpettiva, o maggiore di quella del tempo della conceſſione. Nel primo caſo, come ſi conſidera una largizione del Concedente, la cenſuazione ſi riputa *ex pacto, & providentia concedentis; ſecus* (ſon le parole dell' Autore) *ſecus vero ubi ex cauſa oneroſa, & correſpectiva ſit*; IDEOQUE AB IPSIUS ACQUIRENTIS PROVIDENTIA POTIUS, *quam a concedentis munificentia ſucceſſores agnoſcant.* IN HAC ETENIM PRIMI ACQUIRENTIS SPECIE PACTI, ET PROVIDENTIÆ FORMULA, HÆREDITARIÆ, QUOAD SUCCESSORUM PRÆJUDICIUM, NON AUTEM DOMINI, VICEM HABET.

Onde eſſendocchè la rendita nel tempo della cenſuazione era in annui doc. 18., e lo ſtabilimento del canone fu fatto per annui doc. 22. preſtazione non ſolo corriſpettiva alla rendita, ma maggiore di quella; l' enfiteuſi deve riputarſi ereditaria.

CA-

C A P O II.

I Figli, i nipoti, i pronipoti furon nella conceſſione nominati per la dimoſtrazione della terza generazione, non già perchè chiamati *ex pacto, & providentia concedentis*, non potendoſi nel Concedente conſiderare veruna affezione verſo di quelli.

E, di grazia! Se per la cenſuazione doveva accenderſi, come ſi acceſe la candela, e quella non altrimenti ſi liberava, ſe non al maggior offerente, effendo queſto ignoto, ed incerto, qual affezione del Concedente potrà mai conſiderarſi verſo de' conceſſionarj, da lui non conoſciuti, donde prenda la ſua origine la munificenza col patto, e provvedenza del Concedente?

E ſe lo ſtabilimento del Canone non ſolo fu corriſpettivo alla rendita del tempo della cenſuazione, ma anche maggiore di quella, qual munificenza del Concedente giammai puol conſiderarſi in tal contratto?

Non effendovi dunque munificenza del Concedente, e per conſeguenza non effendovi patto, e provvedenza di quello, deve ingenuinamente dirſi, come lo è, che li figli, nipoti, e pronipoti non furono nominati perchè s' intendeſſero chiamare le proprie perſone di quelli, ma per una dimoſtrazione della durata del cenſo.

Ed in fatti nel ricorſo fatto alla Sagra Congregazione, non ſi legge, che s' intendeva far la conceſſione a' figli, nipoti, e pronipoti di colui, che ſarebbe ſtato il Conceſſionario (perchè come s' è detto incerto) ma ſemplicemente fu ſpiegato a terza generazione. *Cit. fol.* 17.

E la Sagra Congregazione della ſteſſa maniera riſpoſe: *ad tertiam generationem tantum. Cit. fol.* 17. *ſign. man.*

E ciò riſguardò il favore del Tempio, non già del Conceſſionario allora incerto, e de' ſuoi diſcendenti, per i quali non poteva concorrere la menoma contemplazione.

C A P O III.

ALla qualità ereditaria dell' enfiteuſi, di cui ſi tratta, s' aggiugne la geminata facoltà d' alienare l' utile dominio, conceduta dal Tempio all' enfiteuta.

Una

Una tal facoltà d'alienare vedesi ben due volte replicatamente conceduta nelle parti più sostanziali dell'istromento, cioè, nella convenzione, e nella tradizione del corpo censito, e per patti espressi, non già per via di clausole ceterate, come vanamente si pretende di dar a credere.

Nella convenzione fu stabilito: *Dictaque TERRITORIA* (se ne ripetono le parole) *ut supra ei LOCATA, & concessa NULLO UNQUAM TEMPORE VENDERE, nec alienare IRREQUISITO IPSO VEN. CONSERVATORIO, seu Templo, & pro eo dominis Gubernatoribus præsentibus, & futuris illius SED IPSO EXPECTATO PER JURIS TERMINUM, scilicet mensium duorum juxta dispositionem juris, & naturam emphiteuticam cit. fol. 19. a terg. & 20. sign. man.*

Onde con questo patto espresso, (e non già clausola ceterata, come si pretende di dare a credere) apposto nella convenzione fu data a' Concessionarj la facoltà di vendere, ed alienare richiesto il Conservatorio.

E per la seconda volta nella tradizione del corpo censito leggesi: *Ita quod a dicta die in antea transeat &c.* (ne ripeto altresì le parole) e fu soggiunto: *Ad habendum &c. tenendum, possidendum &c. VENDENDUM CUM ONERE prædicti annui CENSUS, modo quo supra, & respectivè ut supra REQUISITIS prius dicto Ven. CONSERVATORIO, seu Templo, ET EJUS DOM. GUBERNATORIBUS, præsentibus, & successive in ipso futuris, IPSISQUE EXPECTATIS PER JURIS TERMINUM, mensium scilicet &c. Cit. fol. 22. in fin. & a terg. loc. sign.*

Questi furono geminati patti estesi, non già clausole ceterate, i quali patti devono avere la diloro forza, e vigore, dovendosi alle parole del contratto dar una tale intelligenza, che non s' intendano quelle apposte frustaneamente: *L. si quando Dig. de legat. 1. Cap. si Papa de privileg. in 6. Bald. in rubric. de Contrah. emptione quæst. 9. & alibi sæpe, Menoch. Consil. 545. sub num. 10. vers. cæterum*, di cui sono le parole: *Superuacanea esset alienandi licentia, quod dicendum non est: cum verba contractuum, & dispositionum intelligi ita debeant, ne frustra prolata videantur*, allegando le *Cit. l. si quando de legat. 1. cap. si Papa de privileg. in 6. &c.*

E la

E la geminata facoltà di alienare apposta nel contratto dimostra la espressa volontà de' contraenti. *L. Balista Dig. ad Trebell. Menoch. Consil.* 255. *num.* 41.

La facoltà di alienare fu conceduta con due patti espressi, nella convenzione e nella tradizione, ma anche sulla ipotesi di una claosula, fuddi questa clausola, Giacomo *Menoch. Consil.* 61. *num.* 1. nella materia de' feudi da cui s' argomenta per l' enfiteusi, scrisse: *Primo hoc significare videntur illa verba investiturae ad habendum, tenendum, possidendum &c. Salvo jure feudi, & fidelitatis, deinceps quidquid de dicto feudo placuerit faciendum. QUÆ SANE VERBA quidquid placuerit faciendum ARGUERE VIDENTUR, HOC FEUDUM ANTIQUUM ESSE ALTERATUM, ET CONTRA FEUDI NATURAM ESSE EFFECTUM ALIENABILE*, allegando l' autorità di moltissimi DD.

Ed in questo caso i figli, i nipoti, i pronipoti non altrimenti succedono se non come eredi. *Menoch. Consil.* 255. *num.* 17. dove scrisse: *Primus casus est, quando concessio est facta pro se & filiis, & descendentibus, & res concessa sui natura est transitoria ad hæredes extraneos. HOC IN CASU PRÆSUMITUR FACTA CONCESSIO FILIIS, NON TANQUAM FILIIS, SED TANQUAM HÆREDIBUS. Ita Glos. in l. si tibi §. si pactus Dig. de pactis &c.*

E nella precisa materia di enfiteusi il *Card. de Luca in Mantis lib. IV. decis.* 25. *num.* 2. lasciò registrato: CUM CLAUSOLA AD HABENDUM, ALIISQUE IMPORTANTIBUS IMPLICITAM FACULTATEM ALIENANDI, QUOD OPERATUR, UT SIT HYPOTECABILIS .... CUM CONSIDERETUR TANQUAM CORPUS HÆREDITARIUM, ET RES PROPRIA IPSIUS EMPHITEUTÆ. *Merlin. de pignor. lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 8. *num.* 23. *&* 63. *Rot. decis.* 105. *num.* 12. *Coram Merlin. &c.*

E nel *num.* 4. *cit. decis.* disaminando il Card. de Luca quelle parole, che l'enfiteuta non possa vendere alienare ec. *irrequisito domino* soggiunse, che ciò *demonstrat contrahentium mentem fuisse non prohibendi absolutè alienationem, sed solum ne ad eam deveniretur, & utile dominium mutaretur in aliam personam irrequisito domino directa*, per ragion del laudemio, e per ragion della prelazione. Noi

Noi non ſiamo ne' termini di clauſole ceterate, ma di geminati patti eſpreſſi; [34] eppure nell' ipoteſi di quelle per le medeſime l' enfiteuſi rendeſi alienabile,

CAPO IV.

LA cenſuazione, o per meglio dir locazione, di cui ſi tratta [35] s' è dimoſtrato, che ſia ereditaria: Ma anche in quelle, le quali veramente ſono *ex pacto, & providentia concedentis*; pure per i ſtatuti di Roma ſi permettono non ſolamente a' primi acquiſitori, ma eziandio a coloro i quali ſiano di mezzo nelle generazioni le alienazioni; [36] ed a tali ſtatuti è uniforme la legge del Regno,

De' ſtatuti di Roma il *Card. de Luca in ſumm. de emphiteus cap. 2. num. 28.*, ſcrive: *Commercii neceſſitas, ubi notabilis loci bonorum, pars hanc emphiteuticam pacti, & providentiæ cauſam habeat, conſuetudinem induxit*, SIVE INDULTORUM CAUSA FUIT, UT PACTI, ET PROVIDENTIÆ FORMULA, SIVE NATURA CORRUPTA, VEL ALTERATA DISPONENDI, VEL ALIAS SUCCESSORIBUS PRÆJUDICANDI, ETIAM IIS, QUI NON CAUSÆ ONEROSÆ PRIMI ACQUIRENTES, SED ULTIMI, VEL MEDII SINT, FACULTAS DETUR.

E ſi rifletta, di grazia! che il Cardinal de Luca non parla di enfiteuſi per cauſa oneroſa, com' è quella di cui ſi tratta, mentre per il territorio locato per annui doc. 18. ad eſtinto di caudela fu ſtabilito il Canone di doc. 22. ch' è piuttoſto una locazione; ma di enfiteuſi per cauſa graziosa, [37] ch' è la vera enfiteuſi *ex pacto, & providentia concedentis*; [38] eppure cogli ſtatuti, corretta ed alterata la natura di quella, ſi da la facoltà al primo acquiſitore, all' ultimo, a quel di mezzo di diſponere, e di alienare in pregiudizio de' ſucceſſori,

Ed a queſti indulti, e ſtatuti la legge del Regno s' è uniformata, avendolo così dichiarato il Re N. S. [41] Dio ſempre feliciti, col ſuo Real diſpaccio de' 3. Agoſto 1771. di cui ſono le parole:

E' venuto il Re coerentemente alle leggi del Regno, ed agl' ordini Reali in dichiarare (SULLI ESEMPJ *anche di altri Stati Cattolici*, e DELLO STESSO STATO PONTI-

FI-

FICIO) E PER MODO DI DICHIARAZIONE SPIEGARE; ONDE SI COMPRENDA ANCHE IL PASSATO, CHÈ LI BENI CONCEDUTI IN ENFITEUSI DE' SUDDETTI LUOGHI PII SI CONSIDERINO COME ALLODIALI DEL CONCESSIONARIO IN OGNI GENERE DI COMMERCIO, *sotto il solo peso dell'annuo Canone: Che l'antico Canone non si possa immutare:* CHE FINITE, O NON FINITE LE LINEE POSSANO I BENI SUDDETTI ALIENARSI DALL'ENFITEUTI, *e finite le linee passi il dominio, utile a' dilui eredi anche estranei, ed agl' eredi anche estranei di essi.*

Posteriormente a questo dispaccio, sette anni dopo, cioè nel 1778. Michele Castaldo vendè il territorio al magn. Michele Monteforte; Dunque anche sull'ipotesi d'una enfiteusi *ex pacto, & providentia concedentis* (essendosi dimostrata quella di cui si tratta ereditaria, e con facoltà di alienare) pure in forza di questa legge quello poteva legittimamente, e validamente alienarlo, essendo il territorio allodiale de' concessionarj, e finite, o non finite le linee da potersi alienare.

PErlocchè avendo a sufficienza dimostrato, che l'enfiteusi per causa onerosa, o sia piuttosto locazione, sia ereditaria: Che i figli, nipoti, e pronipoti furon nominati per la durata di quella, non già perchè fussero nella medesima chiamati: che nell'istromento della concessione con geminati patti, non già per clausole ceterate, fu data a' concessionarj la facoltà di alienare: che nella ipotesi di clausole, queste operino la facoltà di alienare: e che anche nella altra ipotesi di una enfiteusi veramente *ex pacto, & providentia concedentis*; per i statuti di Roma corrotta, ed alterata la formola del patto, e provvedenza del Concedente, il primo acquisitore, l'ultimi, quei di mezzo abbiano la facoltà di alienare, a' quali statuti s'è uniformata la legge del Regno; spera Michele Monteforte dalla somma giustizia del S. R. C. il dichiararsi non doversi deferire alla restituzione *in integrum* proposta per parte di Rosa Tonto, con dover egli, il Monteforte, esser rimborsato delle spese della ingiusta lite fattali soffrire.

Cætera Etc.

Scriveva in Napoli a' 15. Aprile 1785.

RAFAELLO PASQUALICCHIO.

VA1
154874

Digitized by Google